



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

EL DESPIDO LABORAL POR RAZONES DE GÉNERO, COMO MECANISMO DISCRIMINATORIO EN EL ECUADOR, ANÁLISIS DE SENTENCIA N° 292-16-SEP-CC.

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor(a); Ab. Chimborazo Navarrete Gladys Cecilia.

Tutor(a): Abg. Ms. Barahona Alexander

AMBATO – ECUADOR

2021

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA
DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “El despido laboral por razones de género, como mecanismo discriminatorio en el Ecuador. Análisis de Sentencia N° 292-26-SEP-CC”, como requisito para optar al grado de Magister en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI). Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 04 días del mes de enero de 2021, firmo conforme:

Autor: Ab. Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete

Firma:

Número de Cédula: 1802407419

Dirección: Tungurahua, Ambato, San Bartolomé de Pinllo, Barrio Central.

Correo Electrónico: gladyscecilia2001@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DESPIDO LABORAL POR RAZONES DE GÉNERO, COMO MECANISMO DISCRIMINATORIO EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE SENTENCIA N° 292-16-SEP-CC.” presentado por Ab. Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete, para optar por el Título, Magister en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 04 de enero del 2021



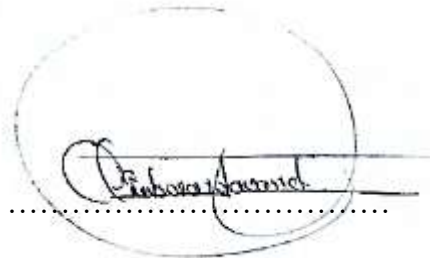
.....

Ab. Amílcar Alexander Barahona Néjer, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 04 de enero de 2021

A circular stamp containing a handwritten signature in cursive script. The signature appears to read "Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete". Below the signature, there is a horizontal dotted line.

Ab. Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete
180240741-9

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: EL DESPIDO LABORAL POR RAZONES DE GÉNERO, COMO MECANISMO DISCRIMINATORIO EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE SENTENCIA N° 292-16-SEP-CC, previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 04 de enero de 2021



Ab. José Luis Barrionuevo Núñez, Mg.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL



Ab. Patricia Verónica Urrutia Santillán, Mg.
EXAMINADORA



Ab. Amílcar Alexander Barahona Néjer, Mg.
DIRECTOR

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a todas las personas que han estado a mi lado en este camino, en especial a mi familia por el apoyo incondicional que me brindaron desde el primer momento hasta la conclusión de esta jornada académica.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios por ser quien me permite alcanzar todos los logros de mi vida, a mi familia por encontrar en ellos la fuerza necesaria para continuar cada día, a la Universidad Tecnológica Indoamérica, por la oportunidad que me dio para poder estudiar la Maestría, a mi director de tesis, Ms. Alexander Barahona, por su esfuerzo, dedicación, experiencia ha logrado que termine mis estudios; a mis profesores por sus enseñanzas no solo académicas sino también de vida y a mis compañeros con quienes recorrimos este camino juntos.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
----------------------------------	------------

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vii
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
Tema de Investigación	1
Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica	1
Planteamiento del problema.....	4
Objetivos	4
Objetivo central.....	4
Objetivos secundarios	5
Hipótesis.....	5
Justificación.....	5
Palabras claves y/o conceptos nucleares	6
Discriminación.....	6

Género.....	6
Despido.....	6
Igualdad ante la Ley.....	7
Motivación.....	7
Normativa jurídica	7
Descripción del caso	7
Metodología	9
CAPITULO I.....	10
MARCO TEORICO.....	10
Principio de igualdad y no discriminación en el estado constitucional de derechos y justicia	10
La noción de categorías sospechosas y su relación con el derecho de no discriminación.....	12
El derecho a la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico infra constitucional	15
Igualdad y no discriminación por razones de género. Aproximaciones doctrinarias y normativas.....	18
Igualdad y no discriminación por razones de género en contextos laborales	22
CAPÍTULO II.....	30
Temática a ser abordada.....	30

Puntualizaciones metodológicas.....	30
Antecedentes del caso concreto.....	31
Decisiones de primera y segunda instancia.....	32
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	33
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.....	34
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.....	39
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	40
Cuestiones para resaltar	41
Cuestiones para mejorar.....	44
CONCLUSIONES	49
BIBLIOGRAFIA	50

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: EL DESPIDO LABORAL POR RAZONES DE GÉNERO, COMO MECANISMO DISCRIMINATORIO EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE SENTENCIA N° 292-16-SEP-CC.

AUTOR: Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete

TUTOR: Mg. Barahona Alexander

RESUMEN EJECUTIVO

El Ecuador es un estado constitucional de derechos, se fundamenta en la garantía y protección de los derechos constitucionales mediante mecanismos, normativos, jurisdiccionales y de política pública. Entre las garantías jurisdiccionales, se destaca la acción extraordinaria de protección, que tiene como objeto tutelar derechos que han sido vulnerados en sentencias o autos definitivos. Así, el presente trabajo analiza la sentencia N° 292-16-SEP-CC y plantea el problema de que si bien, el derecho a la no discriminación está reconocido formalmente, materialmente a un se evidencia manifestaciones discriminatorias que se deben erradicar para obtener una efectiva garantía de la igualdad. Específicamente en el ámbito laboral la discriminación por razones de género es una constante diaria; la sentencia en mención estudia no solo la parte formal, sino también respecto del derecho a la igualdad y no discriminación en contextos laborales. El objetivo es analizar en todas sus dimensiones la sentencia N° 292-16-SEP-C a fin de dar cuenta del criterio jurisprudencial respecto de la protección de la igualdad en contextos laborales, también el entender que una correcta y oportuna administración de justicia por parte de los servidores públicos, coadyuva a realizar el fin último del Estado que es la protección de derechos. Para su verificación, se analizará una sentencia de la Corte Constitucional que abordó el caso de una discriminación, por motivos de género en contextos laborales. Dicho análisis se realizará empleando una metodología jurídico-dogmática, bibliográfica, documental a través del análisis y deducción, con una modalidad cualitativa propia del sistema de estudio de caso. Consecuentemente, se evidenciará que, en efecto, en Ecuador existe vulneración del derecho a la no discriminación por razones de género en relaciones laborales.

DESCRIPTORES: Derecho constitucional, discriminación, género, relaciones laborales, motivación.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: LABOR DISMISSAL FOR REASONS OF GENDER, AS A
DISCRIMINATORY MECHANISM IN ECUADOR. ANALYSIS OF JUDGMENT
No. 292-16-SEP-CC

AUTHOR: Gladys Cecilia Chimborazo Navarrete

TUTOR: Dr. Barahona Alexander

ABSTRACT

Ecuador is a constitutional state of rights, it is based on the guarantee and protection of constitutional rights through regulatory, jurisdictional mechanisms and public politics. Among the jurisdictional guarantees, the extraordinary protection action stands out, which aims to protect rights that have been violated in final judgments or orders. Thus, the present work analyzes judgment No. 292-16-SEP-CC and raises the problem that although the right to non-discrimination is formally recognized, materially discriminatory manifestations are evidenced and those must be eradicated to obtain an effective guarantee of equality. Specifically, in the workplace, discrimination based on gender is a daily constant; the sentence in question studies not only the formal part, but also the right to equality and non-discrimination in labor contexts. The objective is to analyze the sentence N° 292-16-SEP-C in all its dimensions to make known the jurisprudential criterion regarding the protection of equality in labor contexts, also to understand that a correct and timely administration of justice by part of public servers, helps to achieve the ultimate goal of the State which is the protection of rights. For its verification, a judgment of the Constitutional Court that addressed the case of discrimination, based on gender in labor contexts, will be analyzed. Said analysis will be carried out using a legal-dogmatic, bibliographic, documentary methodology through analysis and deduction, with a qualitative modality typical of the case study system. Consequently, it will be evident that, in effect, in Ecuador there is a violation of the right to non-discrimination for gender reasons in labor relations.

KEYWORDS: constitutional law, discrimination, gender, labor relation, motivation.

INTRODUCCIÓN

Tema de Investigación

“EL DESPIDO LABORAL POR RAZONES DE GÉNERO, COMO MECANISMO DISCRIMINATORIO EN EL ECUADOR. ANÁLISIS DE SENTENCIA 292-16-SEP-CC”

Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica

De la breve descripción bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación.

López Álvarez, María Guadalupe Diana Nava Saucedo. “Educación y Discriminación de Género”, 2010, Ediciones y Gráficos Eón. A partir de un registro detallado de las actividades escolares, las autoras analizan distintas rutinas llevadas a cabo en las escuelas primarias de Ciudad Juárez que propician ciertas conductas en los alumnos y en los profesores, identificando así la vigencia y alcance del sexismo, consciente o no, producto del proceso educativo.

Acale, María. “La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal”, 2006, Editorial Reus. La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género ha incorporado al ordenamiento jurídico español un conjunto de medidas para luchar en positivo contra la discriminación por razón de género. El alcance de esta reforma es amplio y afecta a distintos órdenes: procesal, laboral, educativo, sanitario, penal y de la publicidad.

Borrego, Verónica. “Enfoque de género en la inserción socio laboral”, 2001. Editorial CEP, S.L. La autora realiza un análisis sobre la organización de la sociedad y como ésta influye sobre todos los ámbitos de la persona y sus consecuencias, las caracteriza como imposiciones que se van tratando desde la Sociedad Patriarcal hasta hablar sobre la inclusión del enfoque de género en la inserción socio-laboral ya que es uno de los ámbitos más discriminatorios.

Andrés, Lydia” Las mujeres y el derecho laboral ecuatoriano desde el enfoque de género, una mirada a la ley orgánica para la justicia laboral y el reconocimiento del trabajo del hogar”,2015, Revista de estudios jurídicos, Quito-Editorial.Num 4. Para entender estos cambios echamos una mirada a la historia reciente de la inserción de las mujeres en el mercado laboral en el Ecuador, a la legislación laboral que le atañe, y a nociones como el trabajo y el trabajo doméstico, a partir de un enfoque de género.

Espinoza, Marcos; Gallegos, Doris “Discriminación laboral en Ecuador”,2018, Revista ESPACIOS Vol. 39 (Nº23). Este artículo presenta la actual situación de la discriminación laboral en el Ecuador; centrándose en la discriminación por sexo, madres solteras, etnias y discapacidad. A través de revisiones bibliográficas, exploratorias y descriptivas se identifica la existencia de leyes que están sancionando el acto discriminatorio, principalmente en lo laboral.

Nogueira, Magdalena “El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: perspectiva constitucional reciente”,2012, Lan Harremanak/25. En el presente artículo se analiza de modo breve y descriptivo la doctrina teórica y práctica del Tribunal Constitucional en relación con el principio de igualdad y de no discriminación en las relaciones laborales. Con especial atención a la evolución de la posición de este Tribunal en relación con el despido de la mujer.

Rivas, Erick “La estabilidad laboral y el despido ineficaz de la mujer trabajadora”,2019, Repositorio de la Universidad Técnica de Ambato. El presente

proyecto de investigación busca discutir la estabilidad laboral a causa del despido ineficaz en la mujer trabajadora, estableciendo una metodología cuantitativa y cualitativa la cual ayuda a obtener causas y patrones que pueden incurrir en una afeción a los derechos de las trabajadoras, además de determinar legalmente si la normativa es efectiva al momento de ejercer justicia en este tipo de casos.

Valdes, Fernando “Igualdad y no discriminación por razón de género: una mirada laboral”. la frase que sirvió para dar un giro copernicano a la historia secular del derecho – y también de la moral, al colocarla igualdad en los derechos por encima de la igualdad en los deberes constituye la fuente o, por decirlo con la obligada corrección, la primera de las dos grandes fuentes que, con el transcurso del tiempo, han propiciado la formidable evolución experimentada por el principio de igualdad. Una evolución que ha afectado a todos sus elementos básicos: al concepto, al contenido y a la vinculabilidad jurídica.

Pacheco, Luz “La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social”, 2012, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. La autora analiza los cambios sustanciales que han logrado los convenios internacionales en las legislaciones nacionales y en la interpretación constitucional de los derechos laborales. Para ello, profundiza en los conceptos de familia, trabajo y no discriminación desde su fundamentación antropológica y filosófica, a fin de no desvirtuar sino, más bien, consolidar, estas instituciones y favorecer la paz y el desarrollo social.

Atienza Manuel en coautoría con Lozada Ali (2009) en el texto denominado “Cómo analizar una argumentación jurídica”. En Cevallos Editora Jurídica. Los autores exponen un modelo para analizar argumentaciones judiciales. Este texto es totalmente aplicable para llevar a cabo un juicio sobre la motivación judicial y, dado que la presente investigación analizará una sentencia constitucional, la obra es relevante.

Planteamiento del problema

El Derecho Laboral, es una rama del derecho que estudia las relaciones existentes, así como su desarrollo entre un sujeto llamado empleador y otro llamado trabajador, de estas relaciones surgen problemas y uno de ellos es la discriminación por razones de género, no es un tema nuevo, sin embargo, ha sido puesto de lado al momento de buscar una solución o un punto de vista crítico en los últimos años. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11, numeral 2 y 66, numeral 4 señalan que no habrá discriminación por ningún motivo, especialmente, por razones de género, así como también establece el principio de igualdad tanto material como formal, empero, aquello se ve reflejado en la realidad.

Por lo expuesto, la presente investigación contestará la siguiente pregunta: ¿Cuál es el criterio jurisprudencial contenidos en la sentencia No 292-26-SEP-CC, respecto a la igualdad y no discriminación por motivos de género en contextos laborales?

En ese sentido, la sentencia en mención versa sobre una garantía jurisdiccional de acción extraordinaria de protección, en donde la Corte Constitucional realiza un análisis de fondo que resalta los problemas de discriminación sufridos por la accionante; sobre este análisis, se desarrollará el presente trabajo investigativo, puesto que resuelve jurídicamente una problemática importante dentro de la sociedad. Serán dirigidos los temas del presente trabajo investigativo, ya que significan problemas importantes dentro de la sociedad.

Objetivos

Objetivo central

Analizar en sus dimensiones descriptiva y valorativa la sentencia No. 292-16-SEP-CC, a fin de dar cuenta los criterios jurisprudenciales respecto de la protección de la igualdad en contextos laborales.

Objetivos secundarios

Analizar el derecho a la no discriminación por motivos de género en contextos laborales en Ecuador.

Examinar, valorativa y correctivamente la sentencia No. 292-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional a fin de dar cuenta del precedente jurisprudencial en los contenidos.

Hipótesis

La hipótesis que se plantea para la presente investigación es la siguiente: El género de una persona, constituye motivo de trato discriminatorio dentro de las relaciones laborales en el Ecuador.

Justificación

Social: El presente trabajo se justifica desde el punto de vista social, dado que existen en el Ecuador miles de casos de discriminación por razones de género en todos los ámbitos en los que nos desarrollamos. Uno de ellos es evidentemente laboral, en donde se ve manifiesta la existencia de desigualdades sin justificación alguna más que la de una cultura retrógrada que ubica a las mujeres en un escalón por debajo de los hombres en las relaciones laborales. Es por eso por lo que el presente análisis busca dar a conocer que no existe tal diferencia formal y no debería existirla de manera material.

Académica: El análisis de sentencia se lo realizará no solamente desde el fondo sino desde la forma. Es decir, se analiza las razones de derecho que reflejan la protección estatal de manera positiva en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, a más de los mecanismos procesales para hacer efectivo el goce de los derechos. Es decir, la discriminación bajo cualquier índole no es a fin con el bloque de constitucionalidad del Estado ecuatoriano.

Jurídica: La importancia de la investigación radica como material doctrinario, a fin de que tanto los operadores como los profesionales en derecho puedan utilizarlo en el ejercicio de sus funciones, siendo necesario que las personas ejerzan sus derechos reconocidos en la Constitución, Instrumentos y Tratados Internacionales

Palabras claves y/o conceptos nucleares

Los conceptos nucleares dentro de mi investigación se relacionan con los siguientes:

Discriminación.

Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (Observación General 18 del Comité de Derechos Humano, 1989)

Género.

“Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas”. (Naciones Unidas, 2010).

Despido.

“En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario” (Cabanellas, 2011).

Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. (ONU, 1966)

Motivación.

“Es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa” (Nieto, 1998)

Normativa jurídica

Para el desarrollo de la investigación se empleará como normativa jurídica relevante: Constitución de la República del Ecuador, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación), 1958; Sentencia N°292-16—SEP-CC, Convenio sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Recomendaciones Generales Adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo; al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones; Plan de Trabajo para la Igualdad entre las Mujeres y los Hombres 2006-2010. SEC (2006) 275.

Descripción del caso

El caso inicia con una acción que busca garantizar la tutela judicial efectiva, en donde se ha podido verificar que existen también vulneraciones que resultan ser aún más importantes como es el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Esto dado que, la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, fue despedida de su trabajo mediante

memorando emitido por el alcalde del cantón Archidona José Toapanta Bastidas en calidad de presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Archidona. A través del memorando se agradecía por los servicios de todo el voluntariado del Cuerpo de Bomberos; pese a que la misma contaba con un título de bombero profesional, emitido por una institución autorizada y haber sido nombrada meses atrás bombero profesional bajo el grado de subteniente.

Dentro de su lugar de trabajo su superior teniente Martín Márquez, le manifestó que “no estaba de acuerdo que una mujer sea bombero, que la mujer servía solo para la cama y la casa y que en una emergencia solo sería un estorbo”. Frente a lo indicado, la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, presentó acción de protección, ante el Juzgado Primero de lo Civil del Napo. La acción de protección que fue declarada improcedente con el argumento de que no existe relación de dependencia laboral. Inconforme, la señorita Yessenia Iza, interpuso recurso de apelación, el mismo que es negado, aduciendo que se lo ha presentado de manera extemporánea, pese a que el mismo si se encontraba dentro del término de ley. Por este motivo, se formularon varios escritos por parte de la señorita Yessenia Iza, inclusive interponiendo recurso de hecho y por último una acción extraordinaria de protección, por habersele vulnerado su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, a la tutela judicial efectiva.

Luego del respectivo análisis el Pleno de la Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como a la igualdad y no discriminación, además, aceptó la acción extraordinaria, disponiendo medidas que buscan generar una reparación integral, esta reparación integral va más allá de lo resuelto por cuestiones formales, puesto que se produce gracias a un análisis fáctico y acorde a la realidad ecuatoriana.

La propia Corte reconoce que la sociedad ecuatoriana trae arraigados consigo estereotipos orientados al supuesto de la inferioridad de las mujeres en el ámbito laboral y conscientes que esto no debe continuar. En resumen, la vulneración de derechos en

esta sentencia fue claro y gracias al posterior análisis de la misma, con la metodología apropiada, se logrará demostrar la hipótesis planteada.

Metodología

La presente investigación es de tipo jurídico dogmática, bibliográfica, documental, pues parte del análisis sobre la doctrina jurisprudencial emanada por la Corte Constitucional del Ecuador. El método utilizado es el análisis de casos, que inicia con la identificación de la sentencia N°292-16-SEP-CC sobre la vulneración del derecho a la no discriminación por razones de género, de manera que se establece la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de investigación.

Esta investigación se presenta estructurada dentro de dos capítulos contemplados de la siguiente manera: en el primer capítulo se aborda el derecho a la no discriminación por razones de género, los antecedentes, el marco conceptual, el análisis de la normativa jurídica y el análisis de tratados y convenios internacionales referentes a la temática.

En el segundo capítulo se analiza descriptiva y valorativamente la sentencia N°292-16-SEP-CC. El rol de la Corte Constitucional como órgano contra mayoritario, los antecedentes del caso concreto, los argumentos centrales de la Corte Constitucional, así como las medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional. Finalmente se presentan las conclusiones y bibliografía.

CAPITULO I

MARCO TEORICO

Principio de igualdad y no discriminación en el estado constitucional de derechos y justicia

La Constitución de la República del Ecuador reconoce como derecho a la igualdad y no discriminación en sus artículos 11.2 y 66.4, en los que se determina que toda persona tiene los mismos derechos y obligaciones, entiéndase esto tanto en sus dimensiones formales como materiales, textualmente, la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece que:

Art. 11.2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Art. 66.4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La igualdad formal se refiere a la igualdad ante la ley, está se encuentra establecida en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador. La igualdad formal o igualdad ante la ley significa que a “todas las personas se nos debe aplicar la ley de igual manera y que todas las personas tenemos derecho a ser protegidas por la ley por igual”. (Cajas, A.,2011, p.18).

Así, mediante la igualdad formal se reconoce a todos los sujetos el mismo estatuto jurídico-político (Seco, J., 2015, p.30), siendo un derecho subjetivo de todas las personas frente al estado, es decir, todos debemos recibir una igualdad de tratamiento en las diversas dimensiones públicas y privadas, por lo tanto, “quienes son iguales deben ser tratados como tales, de acuerdo con sus características”. (Avilés, X., s.f, p.29).

La igualdad material o sustancial busca la garantía de acceso a los mismos derechos con la intervención del Estado. Al respecto, Avilés (s.f) señaló que: “La igualdad sustantiva trata de remediar los efectos discriminatorios producidos en el pasado” (p.12), en tal sentido, la igualdad permite el acceso a otros derechos procurando una protección de la dignidad humana.

Se entiende a la igualdad sustancial como aquella que busca los resultados más reales de la igualdad ante la ley, lo que se refiere a que “Las reglas de la igualdad formal por lo general no producen iguales resultados debido a las significativas diferencias en las características y circunstancias de las mujeres y de los hombres” (Avilés, X., s.f, p.21).

La igualdad (formal y material) deben ser aplicadas independientemente de las distinciones físicas, psicológicas, económicas, culturales y demás a favor del respeto y protección de los derechos humanos, es por ello, que el principio de igualdad sustantiva o material guarda una estricta relación con el principio de igualdad formal, pues es aquí en donde la primera demanda a la segunda que se tome en cuenta estas diferencias para evitar los tratos injustos productos de los prejuicios relacionados al género.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva Nro. OC-4/84, respecto de la igualdad y no discriminación, señaló que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un

determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (p.33)

La igualdad, y no discriminación son derechos humanos universales, por lo tanto, todas las personas son sus titulares, sin distinción alguna, deben recibir trato igualitario en todos los ámbitos de la sociedad, es por ello que varios cuerpos normativos en la legislación interna e internacional desarrollan el contenido de estos derechos, tanto el derecho de no discriminación y el principio de igualdad van de la mano, es decir si se vulnera uno, el otro automáticamente se verá afectado.

El derecho a la no discriminación se encuentra históricamente estudiado, incluso se lo plantea en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano, después de la revolución francesa en 1789, en la que “el pueblo se levantó en búsqueda de que se respete los derechos del pueblo frente a sus monarcas; cuyo lema oficial fueron los principios: fraternidad, igualdad, libertad” (Declaración de los derechos del hombre y ciudadano (1789). Esto se plasma en el artículo 1 de dicho cuerpo legal que señala que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común”.

La noción de categorías sospechosas y su relación con el derecho de no discriminación

Las categorías sospechosas se las puede entender como toda característica de una persona o grupo de personas que, por influencia de la cultura, educación, situación geográfica, etc.; han sido la excusa de la sociedad para realizar tratos diferentes a estos determinados grupos o personas; tal es el caso de la mujer que por su condición ha sido históricamente vulnerada, así, el sexo se vuelve en una categoría sospechosa por lo que es imperioso analizar lo que en líneas anteriores se mencionó el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que es claro en establecer el contenido

de las categorías sospechosos a lo largo de esta disposición legal, tal artículo de la norma suprema del Ecuador desarrolla y reconoce el derecho a la igualdad, en primer lugar, se indica que todas las personas son iguales, a la par de ello se señala que todas las personas gozan de los mismos derechos y libertades.

En ese sentido, el alcance jurídico de protección de este derecho fundamental, es sin duda alguna uno de los más importantes para el ejercicio de los demás derechos que reconoce la Constitución de la República del Ecuador y sobre todo señala alguna de las categorías sospechosas dentro de la sociedad ecuatoriana, (Gonzales & Parra, 2008) al respecto indican que:

Las categorías más usualmente identificadas como sospechosas, como la raza, la nacionalidad, el sexo o las ideas políticas o religiosas, se corresponden con características de las personas que no parecen ser relevantes para ninguna distinción o diferencia que el Estado desee hacer para lograr ningún propósito. (p.44)

En consecuencia, las categorías sospechosas son aquellas diferencias por las que históricamente se han visto vulnerados derechos sin encontrar un motivo justo para ello, estas se caracterizan por ser unos rasgos personales que generalmente no deben ser utilizados para diferenciar a una persona o un grupo de personas de forma discriminatoria, es decir, encontramos el rasgo del sexo de una persona es un rasgo autónomo y por el cual no debería existir otra diferencia más que la anatómica o biológica, sin embargo, la sociedad ha logrado categorizar al sexo de una persona como una categoría sospechosa dado que existen actitudes en pro de distinguir de manera discriminatoria esta característica.

Es por ello que, cada estado a través de su normativa interna señala que estas categorías son discriminación arbitraria, en ese sentido, es sencillo identificar algunas de dichas categorías; en primer lugar, porque algunas de ellas se encuentran dentro del texto constitucional precisamente dentro del artículo 11, sin embargo, no son las únicas, recordemos que vivimos en una sociedad cambiante y este cambio constante determina

nuevas categorías que pueden ser sujetas a este fin y se las puede identificar en cuanto éstas restringen derechos fundamentales a una persona o un sector vulnerable.

Es importante mencionar que las categorías sospechosas no son por sí mismas actos de discriminación, estas se constituyen como las características de una persona, sean estas naturales como son el color de piel o elegidas por quien es parte de ella como la religión o sin elección personal forma parte de ella como el estrato social, que por existir un contexto social y cultural que busque menoscabar dichas características las convierten en categorías sospechosas. Es así como el sexo y género de una persona que, en principio, no tiene por qué ser objeto de discriminación, se convierte en categoría sospechosa porque la sociedad históricamente ha dado roles a dicho género.

La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia Nro. 292-16-SEP-CC, dentro del caso Nro. 0734-13-EP estableció que: “El derecho internacional en derechos humanos no solo prohíbe políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto es discriminatorio contra cierto grupo de personas, cuando no se pueda probar la intención directa de tal discriminación”. (p.10)

Respecto de la no discriminación, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como:

...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. (p.28)

La aplicación de este derecho (no discriminación) debe ser el pilar para la fundamentación de todos los derechos, es un derecho que va más allá de los elementos jurídicos, es un derecho que se fundamenta en la dignidad humana que debe ser

practicado en la cotidianidad, pues, su función es que absolutamente todas las personas gocen de todos los derechos humanos en igualdad de condiciones.

Es así como la discriminación presenta unas características puntuales, por ejemplo: que puede ser transmitida o aprendida por alguien más; o que la discriminación podría afectar tanto al cuerpo de una persona como su psiquis, es decir su mente. (Comisión Nacional de los derechos humanos, 2012) “Es una conducta socialmente presente, se aprende rápido y tiende a reproducirse hasta convertirse en una práctica cotidiana”.

Por lo tanto, los actos de discriminación pueden ser un mal que afectaría a cualquier persona, en cualquier momento de su vida, como se ha analizado, la discriminación se puede presentar en diversos ámbitos sociales como: laboral, sexual, ideológica, racial, religiosa y por ello, es importante entender si el género constituye una categoría sospechosa, con lo cual, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjo la decisión.

El derecho a la igualdad y no discriminación en el ordenamiento jurídico infra constitucional

El derecho a la igualdad y no discriminación es garantizado por normas primarias, es decir, por la legislación infra constitucional en diversas materias, en ese orden de ideas, el Código Orgánico Integral Penal (2014) desarrolla el derecho en mención en los artículos 141, 142, 147, 153, 155, 158, 159, 176, 177, 276, 522 y 558.

El Código Integral Penal (2014) establece, como tipo penal, a la discriminación como:

Art.176.- La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil,

idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

El artículo expuesto guarda relación con el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual garantiza el derecho a la no discriminación y a la igualdad, por cuanto se establece que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos y libertades sin distinción alguna, como su identidad de género, identidad cultural, idioma, sexo entre otras que establece la normativa.

En el mismo sentido, la Ley Orgánica de Comunicación (2013) desarrolla el derecho a la no discriminación en los artículos 61 y 62, dentro de los cuales prohíbe la difusión de contenidos discriminatorios e incluso implementa una sanción por factores de género y orientación sexual, en donde se establece que:

Art 61.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por contenido discriminatorio todo mensaje que se difunda por cualquier medio de comunicación social que connote distinción, exclusión o restricción basada en razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad o diferencia física y otras que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, o que incite a la realización de actos discriminatorios o hagan apología de la discriminación.

Con respecto al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD, 2010) en el artículo 327 inc. 2do., establece que:

Art 327.- La comisión permanente de igualdad y género se encargará de la aplicación transversal de las políticas de igualdad y equidad; además fiscalizará que la administración respectiva cumpla con ese objetivo a través de una instancia técnica que implementará las políticas públicas de igualdad en

coordinación con los Consejos Nacionales de Igualdad de conformidad con la Constitución.

El Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (2012) señala: Art. 14 inc. 1ro., “En el ejercicio de la planificación y la política pública se establecerán espacios de coordinación, con el fin de incorporar los enfoques de género, étnico-culturales, generacionales, de discapacidad y movilidad”.

En materia de niñez también se ha implementado normativa sobre el derecho a la no discriminación, en tal sentido a lo largo del Código de la Niñez y Adolescencia está encaminado a la protección contra el maltrato, abuso, explotación sexual, entre otros, contemplando así elementos en defensa del derecho a la no discriminación; asimismo, el Código de Trabajo consagra la protección del derecho a la no discriminación, y sobre todo a la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

En la Ley Orgánica de la Función Legislativa se garantiza los derechos de la mujer a la igualdad y no discriminación, es así como se crea la Unidad Técnica Legislativa cuyo fin es el cumplimiento de la normativa en favor de los derechos de la mujer antes mencionados, esto en concordancia con la Ley Orgánica de la Función Legislativa (2009) que en el artículo 122 se establece que: “Todas las bancadas legislativas, con las particularidades establecidas en la presente Ley, gozan de idénticos derechos y tratamiento”

En el mismo sentido, la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia regula la aplicación de la paridad entre mujeres y hombres en las listas de candidatos en elecciones populares, en los artículos 4 numeral 1 y 94 inc. 2do.

Toda esta normativa vigente en el Ecuador ha sido construida en base al derecho a la no discriminación, y el principio de igualdad en beneficio de las mujeres. Esto en concordancia y fiel cumplimiento de las disposiciones constitucionales para garantizar el efectivo goce de los derechos de las mujeres en igualdad de derechos, deberes y oportunidades.

Igualdad y no discriminación por razones de género. Aproximaciones doctrinarias y normativas.

Una vez analizado acerca de las categorías sospechosas, se pudo evidenciar que el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el género es parte de estos factores diferenciadores; por muy normal que resulte este tema, el género no suele ser definido adecuadamente y es necesario hablar en cuanto al estereotipo de género.

La Corte IDH., dentro del caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, en la sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 20591, ha establecido:

...el Tribunal considera que el estereotipo de género se refiere a una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Teniendo en cuenta las manifestaciones efectuadas por el Estado [...], es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial, como ocurrió en el presente caso. La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.

Tanto la igualdad y la no discriminación son principios que van vinculados, por tal razón necesariamente van juntos, estos derechos han sido desarrollados en normas internacionales sobre derechos humanos; en ese sentido, la igualdad ante la ley también significa que toda persona tiene el derecho de disfrutar de sus derechos, igual trato ante la ley y debe ser protegido contra la discriminación por los factores que se expusieron en párrafos anteriores, sin embargo, esto no ocurre y la discriminación por razones de género es un hecho innegable. Al mismo tiempo que, en ocasiones se torna invisible ya que viene dado por estereotipos de identidad tal como lo explica la perita Neuburger:

“el modelo de identidad de género es definido socialmente y moldeado por la cultura; su posterior naturalización obedece a determinantes socioeconómicos, políticos, culturales e históricos. Según estos determinantes, las mujeres son criadas y socializadas para ser esposas y madres, para cuidar y atender el mundo íntimo de los afectos. El ideal de mujer aún en nuestros días se encarna en la entrega y el sacrificio, y como culminación de estos valores, se concreta en la maternidad y en su capacidad de dar a luz.” Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257

Es claro el problema con relación al género, debido a que la sociedad ha dado roles a las mujeres y estos no cumplen las expectativas actuales en donde la mujer pasó de ser un pasivo en todos los sentidos de la vida a ser parte activa tanto social, política y económicamente, los modelos de identidad de género moldeados en el pasado siguen generando problemas dentro de la sociedad ecuatoriana y mundial y uno de ellos muy importante y con poca atención es en el sector laboral, en ese sentido, el principio de imparcialidad juega un papel importante dentro del contexto jurisdiccional, ya que este presupone que la justicia “no se vea comprometida por supuestos sesgados, puesto que, la influencia de patrones socioculturales discriminatorios afecta adversamente la labor de los operadores jurídicos en la judicialización de casos que involucren mujeres, u otras personas o poblaciones históricamente discriminadas” (Sentencia Nro. 525-14-EP-20, Corte Constitucional).

En este punto, surge la siguiente interrogante: ¿Cómo explicar tal exclusión de las mujeres de la historiografía? No se trata de una “conspiración malvada de ciertos historiadores masculinos” según lo expone el tratadista (Nash, 1984: p. 17), ni de una intención voluntaria y consciente de aislar a las mujeres del conocimiento histórico; más bien se debe a que la ciencia histórica se ha ocupado principalmente de la vida pública, en la que las mujeres no son la mayoría, y a la creencia de que el modelo ideal de ser humano es el hombre.

Los criterios de construcción de los hechos históricos centrados en la vida pública se refieren a una humanidad genéricamente neutra, pero en realidad aluden a

la parte masculina de la misma, este problema lo empieza a resolver la Convención Americana sobre derechos humanos (1969) que en el artículo 24 establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, sin embargo, es necesario implementar políticas que permitan que esta igualdad prevalece en todos los sentidos de la vida tanto pública como privada, éstas son las llamadas acciones afirmativas, que ha decir de la Corte Constitucional en la parte pertinente de la sentencia Nro. 7-11-IA-19, que establece subraya que son necesarias ya que “permitía aumentar la representación de este grupo en cargos de autoridad del sistema judicial; y finalmente, era proporcional pues generó una restricción media frente al alto grado de satisfacción de los derechos de un grupo que ha sido excluido históricamente”

Por tanto, son dos conceptos que rigen la igualdad: uno es la igualdad ante la ley y el segundo factor se relaciona contra la prohibición de recibir un trato arbitrario, así se encuentra la definición más clara de igualdad formal, este concepto tiene su origen en el siglo XVIII en la época de la monarquía absoluta, desde ya la declaración de derechos del hombre y ciudadano se estableció como un derecho la igualdad ante la ley, con el fin de limitar el mencionado poder absoluto del monarca.

Por un lado, la igualdad ante la ley propone un test, que según Gonzales y Parra (2008) señalan que:

...es idónea para alcanzar un fin constitucional o convencionalmente aceptable, ii) si es necesaria, esto es, que no exista otro medio alternativo menos lesivo, y iii) si es proporcional en sentido estricto, lo cual exige ponderar entre aquello que se logra a través de la restricción y la afectación al derecho a la igualdad en el caso concreto: debe alcanzarse un mayor beneficio de derechos sin afectar excesivamente el derecho restringido. (p.131)

Por otro lado, el alcance de protección que conlleva la igualdad y no discriminación protege esencialmente a todas las personas, sin embargo, existen ciertos grupos sociales que han sido vulnerados a través de la historia. Consecuentemente, la

no discriminación permite a estos sectores sociales que ejercen y viven plenamente sus derechos.

La CCPR Observación General 18 (1989) señala:

(...) De igual manera, en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se establece que la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (p.2).

Un análisis que realiza el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría en su artículo científico denominado Género, derecho y discriminación “una mirada masculina”, establece que generalmente las leyes son legisladas desde un enfoque masculino y las mujeres en varios sectores sociales son discriminadas o perjudicadas en su imagen. El Ecuador por su cosmovisión convencional señala a la mujer como aquella que debe ser dedicada al hogar, y la mujer trabajadora es mal vista, dicho tratadista señala que:

En el espacio laboral, tradicionalmente un espacio público, en el que se espera que estén sólo hombres, una foto familiar en el escritorio de la mujer significa “¡Mmm! ¡Su familia estará antes que su carrera!”; en el del hombre, “Ah! Un padre sólido, consciente de sus responsabilidades”. No está en su puesto de trabajo, él: “debe estar en reunión”; ella: “debe estar en el baño”. Almuerzo con el gerente, él: “seguro que le van a ascender”; ella: “seguro que son amantes”. Viaje de misión o al exterior, él: “es bueno para su carrera y una oportunidad”; ella: “¿Qué dirá su marido?”. La persona contrae matrimonio, él: “se va a estabilizar y va estar más tranquilo”; ella: “pronto se embarazará, será más caro para la empresa si pide permiso de maternidad y finalmente se irá”. (p.20).

El referido autor indica que en relación con la situación que día a día debe soportar una mujer, estos ejemplos bastante realistas demuestran lo duro que suele ser el acceder al mundo laboral para una mujer, y con más dificultad conseguir una

estabilidad laboral sin ningún tipo de discriminación, o como se puede evidenciar no puede evitar ser perjudicada por comentarios crueles y degradantes hacia su honor y persona.

Igualdad y no discriminación por razones de género en contextos laborales

Conforme se estableció el fin que persigue tanto la Constitución como el ordenamiento jurídico es consagrar la equidad, igualdad y no discriminación en todos los ejes de la sociedad, que brinde la igualdad de oportunidad, la participación equitativa tanto de mujeres y hombres.

Históricamente se ha consolidado una discriminación hacia la mujer en las diferentes esferas del desarrollo humano, el sector laboral no es la excepción, la sociedad ecuatoriana continúa rigiéndose por un sistema patriarcal, la mujer ecuatoriana no ha alcanzado la igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo, lamentablemente no se cumple en nuestra sociedad con la igualdad y no discriminación por razones de género.

En Ecuador, las mujeres dedican en promedio 31:49 horas semanales al trabajo no remunerado (actividades domésticas y cuidado de personas), frente a las 9:09 que utilizan los hombres, es decir, 22:40 horas semanales más, el trabajo dentro de casa no remunerado que implica esfuerzo físico y mental, es realizado por mujeres y solo por el hecho de que históricamente el rol que se le ha dado a la mujer es el de realizar tareas domésticas, esto según la Encuesta Específica de Uso del Tiempo (EUT) realizada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) con el acompañamiento de la Comisión de Transición para la definición de la Institucionalidad Pública que Garantice la Igualdad entre Hombres y Mujeres.

La igualdad por razones de género busca la protección de los derechos de las mujeres basada en la equidad, más no de convertir el machismo hacia una sociedad exclusivamente favorable hacia la mujer vulnerando derechos de los hombres, en este

aspecto, el feminismo es el sinónimo de equidad e igualdad de derechos, es así como en el campo laboral debería también promocionarse y cumplirse con la política de no discriminación, en ese sentido, Pons, Calvet, Tura & Muñoz (2013) destacan que:

Los procesos de selección, promoción, evaluación o retribución que se basan en características individuales de las personas, como pueden ser la edad, la apariencia o el sexo, en el caso que nos ocupa, y no se basan en las calificaciones educativas, la experiencia laboral, la antigüedad o el desarrollo profesional, fácilmente pueden caer en situaciones discriminatorias contra las mujeres.

En procesos de selección de personal mediante el debido concurso de méritos y oposición se deben cumplir con los lineamientos que establece la ley que regula tal materia, además de ello la persona ganadora de dicho concurso debe cumplir una serie de requisitos, los mismos que deben ser calificados minuciosamente; tales como: la experiencia laboral, las capacidades, aptitudes de los postulantes y evitar a toda costa la discriminación en base a cualquier de las distinciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, en este punto según la sentencia Nro. 37-19-TI/20, dictada por la Corte Constitucional, establece en su parte pertinente que las medidas legislativas adoptadas por el estado, “están encaminadas a la protección del derecho al trabajo en condiciones adecuadas y en igualdad de condiciones para hombres y mujeres”

Por otro lado, Pacheco (2012) manifiesta que:

La igualdad de oportunidades debe tender a equilibrar las responsabilidades que se siguen al cumplimiento de los deberes familiares, según las competencias de cada sexo, a fin de que la contratación femenina no sea considerada, por el empleador, excesivamente onerosa para el cumplimiento de los fines organizacionales. (p.13)

De igual forma, esto debe ser tomado en cuenta con el propósito de vincular a la mujer en la sociedad y reconocer sus aptitudes y habilidades en la materia que se desarrolle. Por supuesto, cada persona hombre y mujer posee destrezas y debilidades, por lo que es notable la falta de equidad de género en el sector laboral ecuatoriano y en la región latina, he ahí la importancia de la implementación de políticas que subsanen

los errores cometidos en el pasado que ha dejado las secuelas de la discriminación debido al género y ha limitado el acceso al trabajo a la mujer ecuatoriana.

Por consiguiente, el derecho al trabajo en igualdad de condiciones representa un avance significativo en el desarrollo de la dignidad humana, es decir, que mediante el trabajo tanto un hombre como una mujer puede desarrollarse plenamente en familia y en sociedad; una remuneración mensual representa el sustento del hogar, acceso a la educación a los niños, vivienda digna, alimentación, salud, en fin, mediante el trabajo se cumplen con las necesidades básicas que demanda la sociedad.

El derecho al trabajo es considerado como un derecho fundamental, un derecho económico, varios organismos internacionales lo han defendido, es por ello de la gran relevancia jurídica que ha tenido y el alcance en la implementación de las legislaciones internas de cada estado. Al respecto, Silva & Pérez, (2019) señalan:

En el contexto laboral, por ejemplo, no se puede calificar de análoga a la de los hombres en todos los países, a pesar de que el trabajo está reconocido, consagrado y protegido a escala global, sin distinción alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional y posición económica, como un derecho humano fundamental de tipo social.

En el marco jurídico internacional se creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, este órgano está dedicado a promocionar la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer; al igual que la organización ONU Mujeres que enfatiza su trabajo en el respeto y la protección de las mujeres a nivel global. Tanto la Comisión como la organización ONU Mujeres busca poner un fin a la discriminación de la mujer, eliminación de la violencia familiar.

El Convenio 111 de la Organización Internacional de Trabajo (1958) sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación en su Art. 1 literal a) establece que “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen que tenga por efecto anular o

alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”. Así se encuentra la definición de discriminación en este convenio internacional, la discriminación es una vulneración que afecta la integridad física y psicológica del ser humano. Esta problemática ha sido histórica, y al hablar de género cuando este se encuentra vinculado a una serie de identidades, funciones y atributos constituidos tanto a mujeres y hombres, este se mantiene en las diferencias biológicas tanto de hombre como mujer.

En tal virtud es menester estudiar el derecho al trabajo sin discriminación, en donde el Código de Trabajo (2005) establece:

Art. 79. Igualdad de remuneración. - A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.

El derecho al trabajo es también catalogado como universal, ya que, representa y forma la base de los derechos económicos, muestra la estabilidad y la protección de la familia, bien es así como la Constitución manifiesta que el trabajo es un derecho y un deber social.

No es cierto que la selección de personal se realiza evaluando únicamente los requerimientos profesionales adecuados para poder formalizar las tareas propias de un trabajo; se toman en cuenta en este proceso otras condicionantes, como la edad, el estado civil, el aspecto físico e incluso tener hijos (Espinoza & gallegos, 2018), Al presentarse estos factores en el ámbito laboral surge la discriminación, pues al momento de que una persona solicita un cargo laboral, las características y requisitos del cargo son las que deberían ser evaluadas, así como sus aptitudes, al alterar esto, se anula por completo la igualdad de trato en el empleo, sin ningún tipo de discriminación.

“El problema de la igualdad de género es una situación que existe en todo el mundo, pero se manifiesta en diversas formas y niveles en diferentes países y sociedades” (Espinoza & Gallegos, 2018), de esta manera, nuestra legislación ha abordado la implementación de una sanción frente a la discriminación en material laboral, esto con la figura del despido intempestivo por razones de sexo, edad, religión, género y las otras distinciones que se ha señalado.

En tal sentido, el artículo 331 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que se garantiza el derecho de la mujer al trabajo sin discriminación alguna y derecho a una remuneración “El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo”, en este mismo sentido en el último inciso del mencionado artículo se indica que se prohíbe toda forma de discriminación a la mujer que afecte su relación laboral.

Sin embargo, las cifras muestran otra realidad en el país y es que según el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), en diciembre de 2016 el ingreso laboral promedio de las mujeres fue de \$287,18 mientras que el de los hombres fue de \$367, 7, lo que representa una relación del primero con el segundo de aproximadamente el 78 %.

En cuanto a un despido por discriminación el empleador deberá asumir la indemnización que por ley está obligado a cumplir en beneficio del empleado, así la Constitución en el artículo 11 ha manifestado que, independiente del derecho de recibir los montos correspondientes a la indemnización, el empleador que ha despedido a su empleado por razones de edad, sexo, género, orientación sexual, deberá asumir el pago de una indemnización extra además de la indemnización general, en tal contexto no es necesario tener una cierta relación laboral, sino más bien respetar la jerarquía de los derechos constitucional, por lo que el derecho obtiene una suerte de inmunidad frente a las acciones de los empleadores, es así que en el caso de que una mujer embarazada tenga un contrato ocasional este debe ser respetado e incluso renovado hasta el final

del derecho a la lactancia de una mujer dada a luz, lo que conlleva a que “el contrato de servicios ocasionales adquiere un régimen especial, lo que obligaba en este caso a extenderlo o renovarlo, al menos hasta la terminación del permiso de lactancia” (Sentencia Nro. 108-14-EP-20, Corte Constitucional)

En virtud de aquello, es importante analizar las razones del porque un empleador comete el despido por discriminación, recordando así que, la discriminación puede ser dada por los prejuicios hacia una persona o grupo de personas según los elementos correspondiente a la discriminación serian tres según Ortiz (2017):

La razón de esta una conducta diferenciadora, se explica por: i) las relaciones patriarcales hombre-mujer y, ii) el criterio de inferioridad laboral de las mujeres en función de los hombres. Este último criterio responde a cuestiones, biológicas, anatómicas, familiares (embarazo) y culturales. La segunda razón la causa por la cual una persona discrimina ya sea por la edad, orientación sexual u otros motivos, este elemento de cierta manera seria más fácil de probar en consecuencia de que hay circunstancias objetivas o evidentes como mujeres embarazadas, personas con VIH, personas con capacidades diferentes. La tercera es un trato diferenciado que debe, necesariamente, ocasionar un efecto gravoso a los derechos fundamentales (p.41)

Con la antes expuesto, se evidencia que la situación de discriminación por razón género en el Ecuador es claramente preocupante pues, es cierto que se realiza una diferenciación partiendo de los elementos expuestos en el párrafo anterior, una diferencia entre hombre y mujer sería la razón principal para que una persona cometa un acto discriminatorio, se agrega de igual manera la discriminación por la distinción de edad, orientación sexual y los elementos que desarrolla la Constitución en su artículo 11 y esto no es solo cuestión de un régimen laboral, sino también, de un régimen educativo que según la sentencia Nro. 1894-10-JP-20, dictada por la Corte Constitucional, establece que se debe “erradicar normas o prácticas institucionalizadas que han tenido por objeto o resultado la discriminación de mujeres embarazadas en el contexto educativo, incluyendo la formación militar y/o carrera militar”

El elemento final se evidenciaría cuando se percibe un trato diferenciado entre hombre y mujer, en este sentido se ha encontrado que dentro de las oportunidades

laborales de la mujer en el Ecuador se encuentran desventajas, entre las principales a las que se enfrentan son: el salario y el acceso a cargos de dirección en las empresas. (Villacis & Reis, 2016).

Con lo analizado se evidencia la grave situación preocupante que vive la mujer en el ámbito laboral ecuatoriano, no se le otorga un libre acceso a trabajar en empresas tanto públicas como privadas, de igual manera no existe una remuneración equitativa frente a sus compañeros de sexo masculino, y esto es a nivel mundial. Varias han sido las organizaciones en busca del empoderamiento femenino como “Un Women” que buscan alcanzar la igualdad en todos los ejes de la sociedad.

En tal sentido los principios de igualdad y no discriminación se integran en el ámbito laboral, como se manifestó previamente los feminismos buscan la igualdad de oportunidad y acceso laboral de la mujer, al igual que percibir el mismo salario que sus compañeros del sexo masculino, en ese sentido, Sierra (2018) indica:

El principio de igualdad de oportunidades en el ámbito laboral implica que cada trabajador o trabajadora disfrute de las mismas oportunidades a la hora de acceder al mercado de trabajo o permanecer en él por lo que habrá que eliminar todas las barreras que lo impidan. (p.33)

Otro dato también muy notable en el mundo laboral es sobre las ofertas laborales que específicamente dentro de los requisitos solicitan a un hombre; actualmente sigue latente esta problemática, las mujeres cuando surgen este tipo de ofertas laborales no son tomadas en cuenta, o cuando se acercan a la entrevista usualmente les suelen preguntar acerca de sus hijos o si incluso si es casada, aduciendo que eso puede ser considerado un problema para la empresa o la institución que oferta la vacante.

Con todo lo expuesto se puede establecer que es discriminatorio todo trato diferenciado por razón del género, del factor de la igualdad busca eliminar las barreras laborales que sufrido la mujer, la igualdad y no discriminación también propone estabilidad laboral.

A manera de conclusión es importante diferenciar entre el significado de sexo y género, el primero de ellos tiene tres características, la primera que se refiere a la configuración cromosomática, que tiene relación con la información genética de cada ser humano; la segunda característica que se refiere a la anatomía de los genitales; y, la tercera característica que se refiere a las hormonas; la unión de todas estas forman el sexo de cada una de las personas y se determina si es hombre o mujer; es decir, son características innatas de cada ser humano que se incorporan desde la gestación en el útero materno. (Mejía, 2015)

Por otro lado, al referirse a género se habla de una connotación social en donde se encuentran inmersos ciertas acciones, valores, prácticas o desprestigios que se realizan a diario vivir, en donde un hombre o una mujer sexualmente hablando, puede considerarse como tal o puede constituirse en género opuesto, sin que implique que deje de ser naturalmente hombre o mujer, es decir, es una situación arraigada con el ámbito social, por lo tanto, es el “sentimiento que un individuo tiene de sí mismo en cuanto varón o hembra, es decir, de pertenecer a uno u otro grupo” (Oakley, 1977, p. 187).

CAPÍTULO II

Temática a ser abordada

La sentencia 292-16-SEP-CC es la que va a ser analizada dentro del presente trabajo, en primer lugar, se darán a conocer los antecedentes del caso concreto, en donde se estudiarán tanto el memorando de despido por el cual se deja fuera del Cuerpo de Bomberos Municipal del cantón Archidona a la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, también, se analizará la acción de protección y sus pretensiones, así como del recurso de apelación de los cuales se revisará las decisiones de cada uno, todo con el objeto de posteriormente analizar la Acción Extraordinaria de Protección planteada a la Corte Constitucional.

Dentro del análisis de la Acción Extraordinario de Protección se darán a conocer los problemas jurídicos que van a ser resueltos, así como los argumentos por los que se consideran que fueron vulnerados derechos y, finalmente se dará a conocer las medidas de reparación propuestas por la Corte Constitucional.

Puntualizaciones metodológicas

El presente trabajo analiza la relación existente entre el derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2; para aquello se toma como referencia los derechos a la igualdad, no discriminación y a una vida libre de violencia, así como las garantías constitucionales a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, también se considera las principales jurisprudencias constitucionales, mediante el método analítico descriptivo se analizará la sentencia N° 292-16-SEP-CC.

Antecedentes del caso concreto

Las circunstancias fácticas dentro del proceso son:

La señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, fue despedida de su trabajo mediante memorando N.º 001-CAD-CBA del 27 de octubre de 2010 emitido por el Alcalde del cantón Archidona José Toapanta Bastidas en calidad de presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Archidona, mediante el cual le agradecía por los servicios de todo el voluntariado del Cuerpo de Bomberos, pese a que la misma contaba con un título de bombero profesional emitido por una institución autorizada y haber sido nombrada meses atrás, bombero profesional bajo el grado de subteniente, mediante Resolución No. 004 del 25 de marzo del 2010, del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona.

Durante el tiempo de su trabajo a la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi por varias ocasiones el Tnte. Martín Márquez, le manifestaba que no estaba de acuerdo que una mujer sea bombero, que “ la mujer servía solo para la cama y la casa y que en una emergencia solo sería un estorbo”; frente a lo indicado la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, presentó acción de protección, contra el memorando No. 001-CAD-CBA de 27 de octubre del 2010, ante el Juzgado Primero de lo Civil del Napo, acción de protección que fue declarada improcedente con el argumento de que no existe relación de dependencia laboral; la señorita Yessenia Iza, interpuso recurso de apelación, el mismo que es negado, aduciendo que se lo ha presentado de manera extemporánea, pese a que el mismo si se encontraba dentro del término de ley; por este motivo, se formularon varios escritos par parte de la señorita Yessenia Iza, inclusive interponiendo recurso de hecho y por último una acción extraordinaria de protección, por habersele vulnerado su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, a la tutela judicial efectiva.

Decisiones de primera y segunda instancia

Yessenia Paola Iza Pilataxi presento una acción de protección en contra del memorando en donde se le desvinculaba de su relación laboral con el Cuerpo de Bomberos de Archidona, esto debido a que consideraba que se había vulnerado su derecho al debido proceso con respecto a la motivación, esta acción constitucional fue rechazada el 14 de diciembre del 2010; el juez de primera instancia resolvió negar por improcedente la acción planteada por considerar que no existió un contrato de trabajo entre ambas partes, no se podía evidenciar que exista una relación de dependencia laboral entre la accionante y el Cuerpo de Bomberos de Archidona. Así, el fallo, en su parte pertinente, declaró “improcedente la acción de protección planteada, al considerar que, al no existir un contrato de trabajo entre ambas partes, no se podía evidenciar que exista una relación de dependencia laboral entre la accionante y el Cuerpo de Bomberos de Archidona” (Juicio de Acción de protección, Nro. 15301-2010-0003)

Posterior a ello, la accionante presentó el respectivo recurso de apelación, mismo que fue negado al considerar que se interpuso de forma extemporánea, en donde el Juez que conoció dicha apelación fue destituido por error inexcusable y el nuevo Juez Primero de lo Civil de Napo, concedió el recurso de apelación, mediante auto del 28 de marzo de 2012, en tal sentido, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, resolvió a través de sentencia lo siguiente:

...El auto de negación de Recurso de Apelación de la Resolución dictada por el Juez Merino, se encontraba ejecutoriado, requisito legal necesario para presentar dicha acción. Por todo lo expuesto, esta Única Sala de la Corte Provincial de Justicia de Napo, esta, Administrando justicia EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el Recurso de apelación propuesto por la accionante Jessenia Paola Iza Pilataxi, que indebidamente ha dado trámite el Sr. Juez Primero de lo Civil de la Corte Provincial de Napo Dr. Klever Urgilez, disponiendo que se haga conocer de su actuación procesal, al señor Presidente del Consejo de la Judicatura. (Juicio de Acción de protección, Nro. 15301-2010-0003)

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador inició con la presentación de la acción extraordinaria de protección el 19 de febrero del 2013 por la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, por sus propios derechos, quien alude que los derechos constitucionales que considera vulnerados son: el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República y el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 del mismo cuerpo normativo. La acción extraordinaria de protección la presenta en contra de la sentencia emitida por segunda instancia, esto es la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo con fecha de 19 de febrero del 2013.

La accionante pretendió en su demanda que se deje sin efecto las acciones judiciales impugnadas y en consecuencia de ello se dispongan las medidas de reparación pertinentes. Por lo tanto, se solicitó a la Corte Constitucional que acepte la acción extraordinaria de protección, declarando la vulneración de sus derechos constitucionales y, se le reintegre a su puesto de trabajo en el Cuerpo de Bomberos de Archidona.

La accionante presento sus pretensiones de la siguiente manera, aduciendo los siguientes cargos:

En primer lugar, indica que la sentencia del 19 de febrero del 2019 emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Napo vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, debido a:

...que se hizo prevalecer un inexistente principio de preclusión, sobre mi derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se vulneró mi derecho a que se me haga justicia, porque los jueces de la Sala cierran los ojos ante el hecho fáctico que aparece a fojas 313 del proceso en donde mi escrito de petición de revocatoria del recurso de apelación contentivo de la jurisprudencia erga omnes no fue atendido ni favorable ni desfavorablemente por el juez destituido...

(Demanda de Acción Extraordinaria de Protección, presentada. Juicio de Acción de protección, Nro. 15301-2010-0003).

En segundo lugar, la accionante alegó que se vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de recurrir del fallo por cuanto no se le habría dado el trámite respectivo a la apelación presentada, dejándole en indefensión, así, la accionante alegó que el recurso de apelación fue oportunamente interpuesto pero que, por actuaciones procesales reprochables a la actuación judicial, el mismo no fue tramitado en forma diligente y, cuando el mismo fue puesto en conocimiento del tribunal de apelación, se lo desestimó por considerar que el fallo recurrido estaba ejecutoriado.

La Secretaria General de la Corte Constitucional el 26 de abril de 2013, certifico que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, es así que la sala de admisión de la Corte conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire admitieron a trámite la acción extraordinaria de protección N° 0734-13-EP, en el auto emitido con fecha 29 de agosto de 2013, finalmente, en la providencia del 27 de mayo de 2014, la Jueza constitucional Wendy Molina Andrade avoco conocimiento de la causa.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

1.- La sentencia dictada el 19 de febrero de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ¿vulneró el derecho constitucional de la accionante, a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República?

2.- Las circunstancias por las cuales la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi fue separada de su actividad laboral en el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, ¿se enmarcan en las denominadas categorías o criterios sospechosos que implicaría un acto discriminatorio por ser mujer?

Resolución de los Problemas Jurídicos

Respecto el primer problema jurídico

La sentencia dictada el 19 de febrero de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ¿vulneró el derecho constitucional de la accionante, a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República?

La primera razón por la que existe vulneración a la tutela judicial efectiva es debido a que no hubo un acceso inmediato a la justicia, además, ocurrieron varios incidentes procesales para poder acceder a la segunda instancia, pues trascurrieron quince meses para llevar a cabo la apelación, en tal sentido al no poder recurrir se vio afectado el derecho a la defensa, lo cual afectó la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la justicia.

La segunda razón tiene que ver con que se habría afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, dado que, la sentencia impugnada no habría examinado todos los hechos y las pruebas presentadas por las partes en especial por la parte accionante.

Una tercera razón por la que se encuentra la afectación al derecho a la tutela judicial efectiva es porque la sentencia impugnada no realizó un examen respecto de las pruebas y los hechos planteados en el caso concreto, consecuentemente, no puede considerarse que existió una real valoración respecto de la vulneración de derechos alegados en la acción de protección, omisión que afectó la tutela judicial efectiva en su dimensión de debida diligencia que deben procurar los jueces en la tramitación de una garantía jurisdiccional

Concluye afirmando que la tutela judicial efectiva se vulneró por cuanto el fallo impugnado, no garantizó el acceso y debida diligencia en la tramitación de la acción de protección, asimismo, afirmó que no se puede realizar un análisis jurídico de los

derechos constitucionales si en primer lugar no se realizó un examen en cuanto los hechos y pruebas.

Sobre el segundo problema jurídico

A fin de comprender el desarrollo del segundo problema jurídico, es importante conocer la definición del *iura novit curia*, que ha decir de Nieto (2014):

es un principio procesal que da a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia. (p. 3)

En tal sentido, este principio es aplicable a todos los casos que sean presentados ante una autoridad jurisdiccional y que no tengan una definición concreta en cuanto a su resolución, es decir, el Juez puede extralimitarse en sus atribuciones, siempre y cuando de la revisión del caso en concreto se halle indicios suficientes de vulneraciones constitucionales o legales, que en primera instancia no fueron mencionadas por el peticionario, más sin embargo, aparecen en el desarrollo del problema jurídico, es de esta manera que en el caso de estudio y específicamente en el desarrollo del segundo problema jurídico se ha utilizado dicho principio por parte de los jueces de la Corte Constitucional.

Una vez entendido el principio de *iura novit curia*, se determina si las circunstancias por las cuales la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi fue separada de su actividad laboral en el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, ¿se enmarcan en las denominadas categorías o criterios sospechosos que implicaría un acto discriminatorio por ser mujer?

Para la resolución del presente problema jurídico, la Corte Constitucional, consideró necesario realizar un examen de mérito de la causa. Por lo tanto, considero los hechos y pruebas esgrimidas por las partes en el proceso. Así, valoró que una de las

circunstancias por las cuales la accionante fue separada de su actividad laboral como parte del Cuerpo de Bomberos era el hecho de que dicha empresa se acogió a la libertad de empresa y que este principio le amparaba para llevar a cabo la desvinculación laboral. Sin embargo, la Corte indicó que esta razón no es suficiente para justificar la no aplicación del principio de igualdad en razón de género.

Otro factor determinante en relación con este problema versa sobre la relación laboral existente entre la accionante y el Cuerpo de Bomberos de Archidona pues la señora Pilataxi tiene un título de bombera profesional, sin embargo, el memorando en donde se detalla la desvinculación laboral indicó que ella es bombera voluntaria, además de esto, una ordenanza exponía claramente la diferencia entre bombero profesional y voluntaria, al igual que el Reglamento de Orgánico Estructural del Cuerpo de Bomberos en donde se señala: Dar estabilidad y permanencia a los bomberos profesionales de Archidona.

Adicionalmente refirió que el memorando objeto de estudio en primera instancia, fue emitido por el Consejo de Administración y Disciplina, resolvió separar a Yessenia Paola Iza Pilataxi de la institución, por medio de una simple notificación, mas no a través del procedimiento disciplinario establecido en el Reglamento Interno Para el Profesional del Cuerpo de Bomberos de Archidona.

Algunas de las razones expuestas por el Consejo de Administración y Disciplina, para la separación de la accionante son que la misma ha faltado el respeto a la ciudadanía, faltar a las guariadas, mal rendimiento académico, entre otras que se configuran como sanciones administrativas y las mismas deberían poseer un procedimiento administrativo que involucre un debido proceso en donde se determine la veracidad de aquellos actos u omisiones.

Lo detallado en líneas anteriores se han configurado como una excusa simplemente ya que los verdaderos hechos que involucran la separación de las labores de la accionante van más allá, y esto es que, en varias ocasiones las autoridades del

Cuerpo de Bomberos señalando que el trabajo de bomberos no es para una mujer, incluso manifestando “le han hecho un gran favor en separarle de la institución”, lo que si refleja una vulneración, ya que dichos manifiestos vulneran el derecho al trabajo de la mencionada solo por el hecho de ser una persona de sexo femenino.

Además de ello, se entiende que la accionante se encontraba en total desequilibrio de poder, frente a su superior que ostentaba el grado de Teniente y por tal razón no podía expresar sus razones de manera oportuna y con la que pudiera defender su cargo, por lo que se encontraba en total vulneración y por ende para continuar con sus labores debía realizar actos que estarían expuestos por parte de sus superiores lo que conllevó incluso a sufrir de periodos de depresión y ansiedad producto de las constantes vulneraciones sufridas dentro de su entorno laboral, solo por el hecho de ser mujer.

La Corte Constitucional dentro de su análisis señala que la igualdad es un principio normativo acatado por la Constitución y por varios tratados internacionales de derechos humanos cuyo fin es la protección y la eliminación de todas las formas de violencia hacia la mujer y el fin que busca es la igualdad que protege las diferencias y busca eliminar las desigualdades sociales.

En tal sentido, La Corte Constitucional desde su análisis con respecto del segundo problema jurídico concluye que existió una razón discriminatoria, es decir, la accionante fue despedida de su lugar de trabajo como bombera por el hecho de ser mujer, lo cual no es una razón, no existió una motivación y era clara la resolución que manifestaba que dicha institución era solo para hombres, por lo que queda claro sin tela de duda que se cometió un acto discriminatorio que afectó la vida profesional, familiar de la accionante.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional declaró la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como a la igualdad y no discriminación, además, aceptó la acción extraordinaria, disponiendo como medida de reparación integral, en primer lugar dejar sin efecto la sentencia dictada por el juez primero de lo civil de Napo, la dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo; y, disponiendo que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona, en la persona del Alcalde y el Jefe del Cuerpo de Bomberos de Archidona, de manera inmediata restituyan a su puesto de trabajo a la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, se pongan al día en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social con el IESS; al igual que en el pago de los haberes dejados de percibir, enfatizando a los jueces de lo contencioso administrativo que conozcan el proceso de ejecución, que el mismo sea sencillo, rápido y eficaz; como medida de disculpas públicas, el alcalde y presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona realicen un acto simbólico de carácter público en el que se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales a una vida libre de violencia, a la igualdad y a la no discriminación a la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi; el Municipio y el Cuerpo de Bomberos deberá iniciar una campaña de rechazo social de las agresiones de género; y, por último al reconocer que la sociedad ecuatoriana trae arraigados consigo estereotipos orientados al supuesto de la inferioridad de las mujeres en el ámbito laboral y conscientes que esto no debe continuar que se oficie al Presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que ponga en conocimiento de los funcionarios judiciales lo dispuesto en la Sentencia.

A criterio personal se concluye que las medidas de reparación fueron las pertinentes para el caso concreto, esto en beneficio de la señorita Yesenia Paola Iza Pilataxi quien sufrió una gravísima vulneración a su derecho de igualdad y no discriminación, del mismo sentido por los procesos judiciales llevados se le afectó el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, las medidas que se tomaron

radican también en formar un precedente y buscar la concientización de la violencia hacia la mujer, la cual puede pronunciarse en varios ámbitos.

Sin embargo, dentro de las disposiciones de medidas de reparación dispuestas por la Corte, se descuida la medida de responsabilidad y repetición establecidos en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en donde se señala que, una vez declarada la violencia del derecho, la jueza o juez deberá declarar en la misma sentencia la responsabilidad del Estado o de la persona particular.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La importancia del caso analizado radica en establecer un precedente, así lo ha hecho la Corte Constitucional, que textualmente en la sentencia materia de estudio esgrimió:

1) El reproche social de su conducta, en el ámbito laboral y la realización de reuniones con otros miembros del Cuerpo de Bomberos de Archidona y del propio Municipio, exponiendo el caso, con el fin de condenar a Yessenia Paola como mujer, constituye un acto de discriminación, que no solo vulnera su derecho a la igualdad, sino que amenaza las garantías de todas las mujeres vinculadas a esa institución, a quienes se les estaría prohibiendo ejercer sus derechos, puesto que de hacerlo, su castigo será el despido. 2) La accionante fue excluida de su trabajo sin que mediara un criterio objetivo que demostrara que ella, no estaba en capacidad para realizar labores propias del Cuerpo de Bomberos, por su parte del proceso no consta documento alguno que justifique que el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona haya separado de la institución a la accionante, que no sea por otro motivo que obedeciendo a un comportamiento discriminatorio con perspectiva de género, demostrándose agresión constante en su condición de mujer, lo que configura un acto discriminatorio, con un carácter prejuicioso carente de cualquier fundamentación objetiva y razonable, se utilizó el género como parámetro de exclusión del cargo que venía desempeñando Yessenia Paola en el Cuerpo de Bomberos. 3) Por tanto una separación de su puesto de trabajo no puede ser utilizada para desconocer la Constitución de la República y los múltiples instrumentos suscritos por Ecuador en el marco de la protección de la mujer y las obligaciones que, como parte de la sociedad, se le han impuesto a todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas de contribuir a la eliminación de las agresiones en su contra (sentencia 292-16-SEP-CC).

En ese contexto, se ha determinado que existió discriminación por razones de género sufrida por la señorita Iza, mediante el análisis realizado por los jueces constitucionales han concluido que la discriminación hacia la mujer es todavía una realidad lamentable y latente en la sociedad ecuatoriana, de igual modo la discriminación se hace presente en el sector laboral, debido a que la mujer ha sido acosada indiscutiblemente; a la mujer se le ha impuesto ciertas reglas, y en tal sentido la sociedad ha visto la necesidad de establecer que ciertos trabajos no son para ella, esto debido a los estereotipos fijados en la debilidad e incluso que ella se encuentra inestable emocionalmente, y esto hacen alusión a los factores que podría contraer por su ciclo menstrual.

Así pues, se destaca que el caso es relevante dentro de la realidad constitucional ecuatoriana, el impacto que crea la sentencia es un mensaje de conciencia frente a la discriminación por razones de género que día a día sufre la mujer ecuatoriana, a su vez que el análisis es resulta novedoso por cuanto busca cambiar los estereotipos y prejuicios impuestos a las mujeres por ser el “sexo débil”, se debe buscar el mecanismo para así alcanzar la igualdad de oportunidades en todos los sectores que conforman la sociedad.

Cuestiones para resaltar

La motivación que expuso la Corte Constitucional para la solución del caso en concreto se fundamentó en un amplio análisis sobre el principio a la igualdad y no discriminación laboral en razón de género, en tal sentido se manifiesta que la sentencia contempla un lenguaje sencillo, por tanto, los argumentos de la corte son completamente comprensibles para el lector, así de este modo la Corte señala que el principio de igualdad es considerar que no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio, el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias, en tal sentido son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso.

La Corte señaló de fuente bibliográfica el siguiente artículo de Carlos Bernal Pulido, El derecho de los Derechos, Universidad Externado de Colombia, 2005, dentro del mismo, el mencionado autor realizó un estudio con respecto al principio de igualdad, determinando que el principio y el derecho a la igualdad se proyectan en dos dimensiones, la primera de ellas en la igualdad ante y la ley y la segunda en ver como se aplica esto en la práctica real, Ante ello la Corte realiza un análisis acertado al llegar a establecer la vulneración evidente de los derechos al igual que determina las medidas de reparación, primero examina los hechos del caso y se formula el problema jurídico relacionado a la vulneración, realiza un estudio por las variables, y de igual modo realiza un enfoque al analizar la jurisprudencia previa de la Corte por ser vinculante, en ese sentido dentro de la sentencia también se cita jurisprudencia previa para el respectivo análisis argumentativo, y la decisión final que dicta en la resolución.

La Corte relaciona a esta sentencia con el análisis del principio de igualdad y no discriminación laboral por razón de género, debido a que es deber del Estado otorgar a sus ciudadanos las adecuadas medidas para garantizar los derechos consagrados en el Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, en ese sentido la sentencia citada y analizada por la Corte Constitucional con relación al caso en concreto guarda una buena congruencia para formular el argumento presentado por la Corte.

La sentencia que relaciona al caso en concreto es N.0 146- 14-SEP-CC, en donde se señaló que el Estado a modo de garantizar los derechos humanos debe cumplir con tres obligaciones esenciales para garantizar el efectivo goce de estos, en ese sentido las obligaciones responden a: prestación, abstención, y protección; la primera de ellas es cuando se permite la accesibilidad, la abstención significa que el Estado se debe inhibir de efectuar actos que tengan como fin menoscabar derechos, y finalmente la protección es la garantía de no intromisión de terceros en el ejercicio de derechos.

El método empleado por la Corte Constitucional para solucionar el problema planteado fue la interpretación teleológica, esto debido a que considera el objeto,

motivo o fin razonable de la ley Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece que “Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo”. Art. 3.6, esto con relación al método de interpretación teleológica.

Con respecto al primer problema jurídico que se centra en determinar si la sentencia dictada por la Sala que conoció la apelación vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, dentro de sus consideraciones finales la Corte logra determinar que en efecto existió tal vulneración.

La tutela judicial efectiva es el derecho de los ciudadanos de acudir ante el órgano jurisdiccional para que el mismo brinde una respuesta en derecho sobre las pretensiones que fueron entregadas en la demanda, en principio, la Corte expone lo ocurrido dentro del proceso, como fue la acción de protección presentada por la accionante en donde se negó la garantía jurisdiccional, posterior a ello presenta la apelación, por lo que la Corte Provincial que conoció la apelación rechaza el recurso por extemporáneo, la Corte Constitucional consideró dentro de su sentencia las reflexiones pertinentes al derecho analizado en el primer problema jurídico que se planteó, en vista de ello puntualiza que la Corte Provincial de Napo a través de la Sala Única que resolvió en segunda instancia no emitió un análisis sobre la sentencia impugnada, más solo la rechaza en virtud que al parecer se encontraba fuera de tiempo.

Con respecto al segundo problema jurídico la Corte realiza su examen en dos partes, la primera de ellas se refiere a los criterios o categorías sospechosas y el de discriminación laboral de las mujeres. En el capítulo I se expuso sobre definiciones, criterios y categorías sospechosas la Corte inicia su exposición al tenor del artículo 11 numeral 2 de la Constitución sobre la igualdad y no discriminación, es en este preciso artículo que se desarrollan las categorías sospechosas usualmente utilizadas como es el sexo.

Es importante el relato histórico de violencia y discriminación hacia la mujer, es un hecho innegable, la desigualdad de trato es algo que ha afectado y lo sigue haciendo. Ningún país en todo el mundo puede afirmar al cien por ciento el haber logrado la igualdad de oportunidades tanto para hombres como para mujeres. Si bien es cierto la Corte expone también un amplio análisis social y completamente cierto sobre la desigualdad histórica a nivel global que ha vivido las mujeres, esto a criterio personal resulta infructuoso e innecesario. No se centra en relacionar los hechos y el derecho vulnerado de la accionante, su presentación con la temática de desigualdad es cierta y bien sabida en la sociedad. Por lo cual la Corte al redactar estos párrafos se pierde en el contexto principal, determinar si los hechos resultaron discriminatorios para la accionante.

Cuestiones para mejorar

La Corte Constitucional para emitir su análisis sobre el derecho a la tutela judicial efectiva expone los criterios que deben evaluar para así concluir si existió tal vulneración, en las hojas correspondientes de la sentencia la Corte se dedica a estudiar a fondo estas reflexiones o requisitos, para lo cual resulta un poco agotador para el lector ponerse al día con el análisis final y el núcleo del problema jurídico. La Corte realiza su exposición no de una manera corta y concisa, más bien extiende su razonamiento esgrimiendo razones de naturaleza *óbiter dicta* que no son necesarias para fortalecer la conclusión a la que ya había llegado, es decir, la afectación a la tutela judicial efectiva.

Resulta importante precisar y reconocer que, si bien la tutela judicial efectiva conlleva tres requisitos claves, el primero es que el ciudadano pueda acceder a la justicia con el fin de obtener una respuesta en derecho, la debida diligencia en la tramitación de la causa y la ejecución del fallo; además, se vincula íntimamente con el derecho al debido proceso, que se encuentra reconocido en el artículo 76 de la Constitución, por lo tanto, la Corte debió realizar un examen sobre todas las garantías reconocidas en el debido proceso como la motivación ya que al momento de examinar

que la sentencia impugnada no se pronunció respecto de los hechos y la prueba, afectó la garantía de la motivación ya que la misma implica entre otros, que la sentencia impugnada brinde razones suficientes respecto de los hechos y la prueba presentada a su conocimiento y al no hacerlo, eventualmente no puede considerarse como motivación suficiente afectando en consecuencia la garantía de la motivación.

En el desarrollado del segundo problema se evidencia un análisis extenso por parte de la Corte, quienes recurrieron a un error frente al hecho de volver a explicar sobre el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, además de ello se cita doctrina y jurisprudencia al parecer para motivar la resolución, sin embargo, no se conectan las premisas y fácilmente se pierda el contexto del relato en los argumentos. Una vez más incurrió en una argumentación extensa, incluso no era pertinente la exposición de doctrina, más allá de un estudio realiza un resumen, y solo en las últimas páginas y las consideraciones finales que así expresa la Corte realiza el examen constitucional que en un principio se debía hacer.

Lo aconsejable, es redactar un pequeño antecedente y definiciones claras frente a la igualdad y no discriminación en relación al derecho vulnerado y los hechos facticos que llevaron a la vulneración del derecho, mas no a un resumen, definiciones, opiniones de doctrinarios y juristas destacadas que no llegan a contribuir para el producto final del análisis de caso.

No cabe duda de que en un principio parecería ser una sentencia debidamente motivada, sin embargo, la motivación no significa el empleo excesivo de la argumentación y la exposición de texto que nada aporta para el examen constitucional. Sin quitar el debido mérito de resaltar la importancia de explorar los derechos vulnerados en todo su alcance jurídico, las razones de naturaleza *óbiter dicta* pronunciadas por Corte no llegan a contribuir con la principal función de la Corte Constitucional, la cual es ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional.

El tema principal del que trata la sentencia en mención es sobre la igualdad de trato y de oportunidad en razón de sexo, sin embargo, de lo antes mencionado es a partir de la página 38 de la resolución constitucional que se comienza a realizar el análisis constitucional, jurídico y social de este derecho para la igualdad de oportunidades de las mujeres en el país. La Corte inicia tal examen por medio de un párrafo extremadamente largo y copiado textualmente de un autor, para lo cual no era necesaria la totalidad del texto, más cuando lo que debe realizar la Corte es su propio análisis y si buscar las aportaciones jurídicas, doctrinarias, jurisprudenciales que crea pertinentes en relación con los hechos y el derecho relevantes al caso. Pero no significa que la Corte pueda exagerar con ello cuando no existe mayor análisis propio.

Un punto en el cual es asertivo el análisis de la Corte es referente al vacío de la Constitución para determinar los casos cuando un trato es discriminatorio y que acciones legales se pueden proponer para que de alguna manera frenar la discriminación histórica que ha sufrido la mujer.

Los párrafos emitidos por la Corte resultan estar desordenados, pues es inadecuado que dentro del párrafo tres de la página 29 de la sentencia apenas y se dialogue sobre las declaraciones de la OMS respecto a las definiciones de violencia de género utilizada a las mujeres, cuando un primer enfoque debía ser analizar la violencia de género, sin embargo, la Corte una vez más realiza una exposición tediosa, que en un principio genera expectativa por la temática a abordar, faltando el análisis propio de la Corte mas no una opinión de texto que se menciona, así resulta ser un resumen de la temática y no un análisis, el cual podría ser realizado en breves páginas con el examen debido de hechos, derecho, jurisprudencia, doctrina pertinente y necesaria.

En tal sentido la Corte expone su análisis considerablemente amplio, finalmente se llega a una conclusión que todo lo manifestado dentro de la sentencia como parte del examen constitucional resulta no ser para nada relevante sobre el caso. Pues principalmente lo que la Corte debía determinar si existe vulneración o no de derechos, bastaba con un análisis adecuado sobre los hechos y el derecho violentado para ello,

sin embargo, la Corte realiza un breve resumen en cuanto la discriminación de la mujer a nivel nacional e incluso global, lo cual no era el enfoque. La Corte no llega a aterrizar en el caso en concreto, en vista de ello también existe un gravísimo problema de desorden de argumentos como se ha dicho en líneas anteriores.

La propuesta personal de solución del caso que se plantea dentro del presente trabajo de investigación es en consideración a las medidas de reparación determinadas por la Corte, asumiendo el rol de juez constitucional, es importante manifestar una medida de reparación sobre la reparación integral. Hablando de reparación material subjetiva, se omitió el estado de salud mental de la señorita Yessenia Paola Iza, en muchas ocasiones se dijo lo afectada que estaba por esta situación al haber perdido su trabajo desde el 2010 hasta la presente sentencia a su favor, exactamente después de seis años del hecho. Es importante mencionar esto porque el estado de salud mental de la accionante fue gravemente afectado, un examen psicológico apoyaba lo mencionado, determinado este por medio de un profesional psicólogo que la señorita Iza mostraba una seria depresión + síndrome de ansiedad. Para empezar, al haber perdido su trabajo y por las circunstancias de los hechos, el haber recibido discriminación laboral, y de igual manera las constantes humillaciones, además de ello la perdida laboral afectó notablemente a su economía personal, familiar y no pudo resolver su calidad de vida. Es por todo lo mencionado que dentro de las medidas de reparación que dispuso la Corte era importante agregar el tratamiento psicológico a la accionante.

De igual forma por todos los insultos ofensivos que se hizo en contra de su honra, la señorita en múltiples ocasiones manifestó la intención de suicidarse. He ahí en donde la Corte en su sentencia omite esta importante medida de reparación, pues se debería considerar dentro de estas a favor de la accionante una terapia psicológica inmediata.

Es necesario mencionar que la sentencia no menciona un aspecto importante dentro de la reparación integral, el cual hace referencia a la reparación inmaterial a pesar de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que “el daño inmaterial infligido a la(s) víctima(s) resulta evidente, pues es propio de la

naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones, vejámenes, tortura, desaparición forzada, etc., experimente un profundo sufrimiento, angustia, terror, impotencia e inseguridad, por lo que este daño no requiere de pruebas.” (Casos de desapariciones forzadas, 1998).

Por todo lo expuesto es necesario realizar un análisis valorativo sobre la sentencia N°. 292-16-SEP-CC, que no examina el fondo de la sentencia impugnada de segunda instancia, solo expone textualmente el párrafo final de la resolución que tiene que ver con el rechazo de la apelación. La Corte debía actuar antes de realizar su exposición excesivamente doctrinal que llega a distraer al lector sobre el núcleo del problema, su deber era analizar las dos sentencias tanto la de acción de protección y la de segunda instancia. Esta hubiese sido la forma correcta de proceder de la Corte al emitir esta sentencia en el 2016. No se identifica claramente por qué no se examinaron las dos principales sentencias y su argumentación debía estar dirigida a ello.

CONCLUSIONES

La sentencia No. 292-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, en primera instancia constituye un precedente constitucional, en un segundo punto, se expone el principio de igualdad laboral, así como el *iura novit curia*, lo que permite al legislador considerar esta sentencia, a fin de que no existan vulneraciones de este tipo en casuísticas similares, además de contener una exposición basta respecto de las vulneraciones sufridas por las mujeres en su entorno laboral y que en este debe primar el principio de igualdad, sin distinción de sexo ni de género.

Por otro lado, la sentencia No. 292-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, contiene varias falencias en el sentido de interpretación de todos los puntos que intervinieron en el caso, ya que no se determinan los factures vulnerantes hacia la accionante y más bien sólo se verifica el problema de vulneración de fondo en el que se ha verificado la vulneración del derecho al trabajo por el hecho de ser mujer, en tal sentido se debería incorporar todas y cada una de las vulneraciones, así como incluir medidas de reparación para éstas.

Se ha podido evidenciar como el despido laboral por razones de género se transforma en un mecanismo discriminatorio en el Ecuador, es así que en el caso analizado la señorita Paola Iza sufrió discriminación solo por el hecho de ser mujer, lamentablemente la justicia ecuatoriana no fue la procesalmente adecuada ya que después de que ella fue despedida de su trabajo impugnó el memorando mediante una acción de protección, la cual fue negada, posterior a ello interpuso la apelación sin embargo hubo muchos incidentes que desfavorecieron a la accionante y vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva, así como otros derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFIA

Alcívar, N., Montece, S. (2020). Reflexiones alrededor de la violencia de género y su tipificación en el sistema jurídico ecuatoriano. Mikarimin. Revista Científica Multidisciplinaria

Andrés, L. (2015). “Las mujeres y el derecho laboral ecuatoriano desde el enfoque de género, una mirada a la ley orgánica para la justicia laboral y el reconocimiento del trabajo del hogar”. CÁLAMO / Revista de Estudios Jurídicos. Quito - Ecuador. Núm. 4 (diciembre, 2015): 18-31.

Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Publicado en Registro Oficial 449, del octubre del 2008.

Asamblea Constituyente. (2009). Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.

Barrère, M. Á. (2006). Igualdad de oportunidades e igualdad de género: una relación a debate. Dykinson. <https://elibro.net/es/ereader/utiec/60902?page=7>

Barredo, D. (2017). La violencia de género en Ecuador: un estudio sobre los universitarios. Revista Estudios Feministas versión impresa ISSN 0104-026X versión On-line ISSN 1806-9584 Rev. Estud. Fem. vol.25 no.3 Florianópolis sept./dic. 2017. <https://doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n3p1313>

Bayefsky, A. (1990). El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho International. Human Rights Journal, Vol. 11, N° 1-2, 1990, pp. 1 – 34.

Caicedo, D. & Porras, A. (2010). Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad. Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad.

Cajas, C. (2011). Igualdad de género en la Constitución de 2008. Foro Revista de Derecho, N.º. 16, UASB-ECUADOR/CEN. Quito, 2011.

CCPR Observación General 18. (1989). No discriminación.

Chávez, M., Juárez, A. (2016). Violencia de género en Ecuador. Revista Publicando,3(8). 2016,104-115. ISSN 1390-9304

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos.

Consejo para la igualdad de género. (2014). La violencia de género contra las mujeres en el Ecuador. Recuperado de https://oig.cepal.org/sites/default/files/violencia_de_gnero_ecuador.pdf

Defensoría del Pueblo. (2016). Política Institucional de Igualdad de Género 2016-2019.

Defensoría del Pueblo. (2020). Violencia contra las mujeres en Ecuador.

Díaz, J. (2015). ¿Qué clase de igualdad reconoce el Tribunal Constitucional? Revista Ius et Praxis, Año 21, N°2, 2015, pp. 317 - 372 ISSN 0717 – 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

D.R Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2012). “La discriminación y el derecho a la no discriminación”.

Eguiguren, F. (2016). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. Ius et veritas.

Esparza, E. (2019). Algunas reflexiones críticas sobre el derecho a la igualdad como no discriminación en Chile. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Núm. 40, enero-junio 2019.

Esparza, E. (2017). Apuntes sobre la compleja relación entre el derecho a la igualdad y la diferencia. *Revista Jurídicas*, 14 (1), 71-86. DOI: 10.17151/jurid.2017.14.1.6.

Espinoza, M. & Gallegos, D. (2018). Discriminación laboral en Ecuador. *Revista Espacios*.

Espinoza Estrella, B., Villaruel Meythaler, R., & Quintana Saldarriaga, Y. (2020). Discriminación salarial ecuatoriana por razón de género y autoidentificación. *Revista Economía*, 71(113), 45-59. <https://doi.org/10.29166/economia.v71i113.2089>

Estrada, D. (2018). El principio de igualdad ante la ley en el derecho internacional. *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2019), Vol. 11, N° 1, pp. 322-339. ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4622>.

Salome, M (2017). La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional o múltiple y estructural. *Pensamiento Constitucional* N° 22, 2017, pp. 255-290 / ISSN 1027-6769

Ferrajoli, L. (2019). *Manifiesto por la igualdad*. Editorial Trotta, S.A. <https://elibro.net/es/ereader/utiec/127739?page=10>

Figuerola, A. (2015). Igualdad y no discriminación en el marco jurídico mexicano: alcances y perspectivas. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3079/4.pdf>

Gonzales, H. (2011). Análisis del principio de igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. *Revista jurídica online*. Recuperado de https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2011/12/87_a_122_analisis.pdf

Gonzales, M. & Parra, O. (2008) Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz.. *Revista IIDH*.

Goyas,L.,Zambrano,S.,Canabes, I. (2018). Violencia contra la mujer y regulación jurídica del femicidio en Ecuador. *Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica / Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México*129E-ISSN: 2594-0708 / Año 12, No. 23, abril-septiembre de 2018 / pp. 129-150

Hernández de la Torre, E., & Fernández Rodríguez, A. J. (2020). Opiniones de jóvenes universitarios/as hacia colectivos en situación de discriminación. *Revista Prisma Social*, (30), 276-294. Recuperado a partir de <https://revistaprismasocial.es/article/view/3567>

Horbath, J. (2014). Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México. *Economía, Sociedad y Territorio*, vol.xiv. Xiv,num.45,2014,2014,465-495.

Lobato, J. (2019). Clausula de igualdad en el ámbito la laboral y perspectiva de género. Aportes desde el Derecho del Trabajo argentino a partir del caso “Sisnero”. *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 46, 2019. Facultad de Derecho. Universidad de la República. DOI: 10.22187/rfd2019n46a9

Navarro,M. (2019).El principio de igualdad y no discriminación de las trabajadoras migrantes: Un factor clave en el estudio de género en la sociedad global. *Universitat de Girona*. (Tesis Doctoral inédita).

Navarro, M., Ramos, G., Cejas, M. (2018). El derecho a la igualdad en el ámbito educativo: una perspectiva moderna para la inclusión de la mujer. *Revista de Derecho*. Vol. 7 (2018), pp. 89-104. ISSN: 1390-440X—eISSN: 1390-7794Recepción: 28-3-2018. Aceptación: 3-4-2018. Publicación electrónica: 21-4-2018<https://doi.org/10.31207/ih.v7i0.171>

Nogueira,H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas. *AFDUDC*, 10, 2006, 799-83

Nogueira, M. (2012). El principio de igualdad y no discriminación en las relaciones laborales: Perspectiva Constitucional Reciente. *Lan Harremanak/25* (2012) (99-121).

Olga Pons Peregort, M. Dolors Calvet Puig, Marta Tura Solvas, Cristina Muñoz Illescas. (2014). *Intangible Capital* – <http://dx.doi.org/10.3926/ic.375>.

Ortiz, C. (2017). *Carga de la prueba en el despido laboral por discriminación en la legislación ecuatoriana. (Tesis de pregrado inédita)*. Universidad de las Américas, Quito, Ecuador.

Organización Internacional del Trabajo. (2008). *ABC de los derechos de las trabajadoras y la igualdad de género*.

Pacheco, L. (2012). La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social. *IUS Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla, México*. N °. 29, Enero - Junio de 2012, p.p . 108.129

Pérez, M.&Macías, M. (2017). Aproximación al tema de los retos para el avance en el acceso a la igualdad, la no discriminación y a una vida libre de violencia de las mujeres rurales bajo el sistema universal de los Derechos Humanos. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 148, pp.299.336.

Rabossi, E. (2017). *Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación*. *Revista del Cenirt) de flslíídios Cí/nsiititcionales*

Rannauro, E. (2011). El derecho a la igualdad y el principio de no discriminación: la obligación del gobierno de México para realizar la armonización legislativa con perspectiva de género. *Rev. IUS vol.5 no.28 Puebla jul./dic. 2011*

Rey, F. (2017). Igualdad y prohibición de Discriminación: De 1978 a 2018. UNED. Revista de Derecho Político. N.º 100, septiembre-diciembre 2017, págs. 125-171

Rivas, R. (2019). La estabilidad laboral y el despido ineficaz de la mujer trabajadora. (Tesis de pregrado inédita). Universidad Técnica de Ambato, Ecuador.

Seco, J. (2017). De la igualdad formal a la igualdad material, cuestiones previas y problemas a revisar. DERECHOS Y LIBERTADES ISSN: 1133-0937 Número 36, Época II, enero 2017, pp. 55-89. ISSN: 113 3-0937, DOI: 10.14679/1037.

Sosa, E., Campoverde, L., Sánchez, M. (2019). Los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación como principios de aplicación de los derechos en el estado ecuatoriano. Revista Universidad y Sociedad versión On-line ISSN 2218-3620. Universidad y Sociedad vol.11 no.5 Cienfuegos sept.-oct. 2019 Epub 02-Dic-2019.

Sentencia Nro. 525-14-EP-20, Corte Constitucional del Ecuador.

sentencia Nro. 7-11-IA-19, Corte Constitucional del Ecuador.

sentencia Nro. 37-19-TI/20, Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia Nro. 108-14-EP-20, Corte Constitucional del Ecuador.

sentencia Nro. 1894-10-JP-20, Corte Constitucional del Ecuador.

Silva González JL, Pérez Véliz A. El derecho de la mujer al trabajo y a la maternidad en Cuba. Rev Ciencias Médicas [Internet]. 2019[citado: fecha de acceso]; 23(1):147-158. Disponible en: <http://revcmpinar.sld.cu/index.php/publicaciones/article/view/3718>

Universidad Nacional Autónoma de México Coordinación de Humanidades. Programa Universitario de Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). Derecho al Trabajo. Bases Técnico. Metodológicas para el informe de México al protocolo de San Salvador.

Zuleta Sánchez, A. G. (2019). El principio de igualdad y no discriminación analizado desde la figura de la mujer como sujeto de derechos. RES NON VERBA REVISTA CIENTÍFICA, 9(2), 1–14. Recuperado a partir de <http://revistas.ecotec.edu.ec/index.php/rnv/article/view/216>